



О том, как недобросовестное ведение переговоров при заключении договора может привести к убыткам. Рекомендации по ведению переговоров (По материалам дела № А41-90214/16)

Виталий Дадонов,
партнер
юридическая компания «Дельфи»

С 1 июня 2015 г. в Гражданском кодексе РФ появилась новая статья 434.1 «Переговоры о заключении договора», устанавливающая преддоговорную ответственность за недобросовестное ведение переговоров и общие правила ведения переговоров.

До последнего времени какой-либо значимой судебной практики применения указанной нормы не было. Однако Арбитражным судом Московской области 4 апреля 2017 г. было вынесено очень интересное решение по делу № А41-90214/16, в котором подробно рассмотрены вопросы применения ст. 434.1 ГК РФ.

Суть спора

Арендодатель (истец), являющийся собственником складской недвижимости, вступил в переговоры с потенциальным Арендатором (ответчиком) помещений литеры Б1. Переговоры продолжались несколько месяцев. В письме о заинтересованности ответчик изложил технические требования, которым должен был соответствовать склад к моменту подписания договора аренды. Истец привел склад в соответствие с техническими требованиями ответчика.

Для целей соответствия помещения литеры Б1 техническим требованиям ответчика Арендодатель расторг договоры аренды с несколькими текущими арендаторами помещений литеры Б1 и предоставил этим арендаторам помещения в другом складе литеры Б, которые, в свою очередь, были освобождены от других арендаторов путем расторжения с ними договоров аренды. После освобождения помещения литеры Б1 не сдавались в аренду в течение 6 месяцев. Ответчик неоднократно переносил дату подписания договора аренды. Он получил от истца согласованный и подписанный договор аренды и прекратил деловой контакт с ним.

Истец потребовал взыскать с ответчика в связи с недобросовестным ведением им пе-

реговоров убытки в виде упущенной выгоды (арендных платежей, которые не были получены истцом в связи с освобождением в литере Б1 складских помещений для ответчика) в размере около 15,6 млн. руб.

Суд удовлетворил иски в полном объеме. Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2017 г. решение арбитражного суда оставлено без изменения. Определением Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2017 производство по кассационной жалобе, поданной в порядке ст. 42 АПК РФ, прекращено.

Выводы, к которым пришел суд первой и апелляционной инстанций, представляют значительный практический интерес для целей заключения не только договоров аренды, купли-продажи недвижимости, но и сделок M&A и иных договоров и сделок.

Недобросовестное ведение переговоров

В соответствии с п. 2 ст. 434.1 ГК РФ **при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно,** в частности, не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются: предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать. При этом

если имеются указанные обстоятельства, то недобросовестность действий ответчика предполагается.

Это означает, что не истец обязан доказывать недобросовестность ответчика, а ответчик должен доказать добросовестность своих действий, чтобы избежать неблагоприятных последствий привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

В рассматриваемом случае судом было установлено, что действия ответчика при ведении переговоров были недобросовестными.

Суд указал, что **законом защищается особое состояние доверия к благополучному завершению переговоров, образовавшееся от поведения одной стороны переговоров, позиционирующей себя в глазах своего контрагента как имеющая твердые намерения вступить с истцом в договорные отношения.**

При этом суд апелляционной инстанции добавил указание на то, что **мотивы недобросовестного срыва ответчиком переговоров правового значения не имеют.**

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 1. Действуйте добросовестно при ведении переговоров и не допускайте недобросовестных действий, указанных в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ. Это даже не рекомендация, а требования закона, соблюдение которого может помочь вам избежать значительных убытков.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 2. Нельзя недооценивать динамику переговоров, так как она имеет важное значение при оценке добросовестности/недобросовестности сторон переговоров. Каждая из сторон, ведущих переговоры, должна стремиться выстраивать переговорный процесс таким образом, чтобы не создать у другой стороны повода обвинить ее в недобросовестном ведении переговоров, поскольку: (а) **поведение одной стороны** в ходе ведения переговоров **может оказывать влияние на действия и решения другой стороны**, поэтому (б) **действия пострадавшей стороны** (в том числе подготовительные мероприятия) **могут быть неразрывно связаны с ходом переговоров.** В связи с этим (с) понесенные пострадавшей стороной **убытки (расходы) могут находиться в причинной связи с недобросовестным поведением другой стороны** в ходе ведения переговоров.

Как видно из судебных актов, суд изучил **динамику переговорного процесса** и обратил внимание **на активность сторон в ходе переговоров, на действия, предпринятые истцом и ответчиком**, а также **на распределение контроля за ходом переговоров** между сторонами, **стадию переговоров**, на которой находились стороны до того, как ответчик прекратил деловой контакт с истцом, и на **готовность документов к подписанию (согласованность условий договора).**

Изучая динамику переговорного процесса между сторонами, суд обратил внимание на следующие обстоятельства:

- стороны находились **в процессе переговоров;**
- **истец** в соответствии с достигнутыми с ответчиком договоренностями **в сжатые сроки выполнил все зависящие от него подготовительные мероприятия** для предоставления склада в аренду ответчику;
- **ответчик, доведя переговоры до стадии заключения согласованных с истцом в окончательной редакции итоговых договоров** аренды, передал их истцу и **контролировал ход подписания договоров**, а также **процесс передачи подписанных экземпляров ответчику;**
- оставшиеся вопросы по соблюдению формальностей были связаны исключительно с **действиями самого ответчика, затягивающего процедуру согласования договоров аренды, а затем и вовсе сорвавшего переговоры;**
- по получении подписанных со стороны истца договоров аренды с целью их подписания со своей стороны **ответчик прекратил деловой контакт с истцом** (т.е. уже на финальной стадии переговоров).

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 3. Поскольку поведение стороны, участвующей в переговорах, или ее представителей, а также восприятие такого поведения другой стороной может иметь решающее значение при оценке судом такого поведения как добросовестного или недобросовестного, то каждой стороне, ведущей переговоры о заключении договора, следует постоянно задавать себе вопрос о том, может ли ее поведение придать излишней уверенности другой стороне в бла-

гоприятном исходе переговоров и в том, что договор будет заключен, если при этом само решение о заключении договора пока не принято и, возможно, не будет принято вообще.

Конечно, ответ на такой вопрос будет очень субъективным и оценочным, поэтому не будет лишним каждый раз информировать другую сторону, что решение о заключении договора пока не принято и может быть не принято вовсе при недостижении определенных договоренностей, наступлении определенных обстоятельств или обнаружении определенных фактов.

У другой стороны не должно быть сформированной противоположной стороны переговоров уверенности в том, что заключению договора предшествует лишь соблюдение неких формальностей, но в целом вопрос о заключении договора является решенным и не вызывает сомнений.

Такая рекомендация основана на том, как суд оценил (хотя и очень субъективно) поведение ответчика и восприятие поведения ответчика истцом и пришел к выводу, что в данном случае **поведением ответчика**, в процессе ведения переговоров, **было сформировано разумное ожидание истца благоприятного их завершения**, чему противоречит последующее поведение ответчика по внезапному и неоправданному прекращению переговоров **на их финальной стадии** уже после подписания договоров со стороны истца.

Суд обратил внимание на то, что в ходе согласования всех существенных условий сделки **ответчик проводил проверку**, направлял запросы на необходимые документы; **согласовывал основные и детальные условия сделки** по всем существенным, коммерческим и техническим условиям, **неоднократно переносил и назначал новые даты заключения договора, чем позиционировал себя в глазах истца как контрагента, имеющего твердые намерения вступить с истцом в договорные отношения**.

Кроме того, суд обратил внимание на то, что ответчик осуществлял основной и дополнительный осмотр склада, который находился в этот момент во владении и пользовании под хранение товаров у четырех арендаторов истца.

После осмотра складов ответчик своим поведением создал у истца уверенность в

серьезности своих намерений и желании заключить с ним договор аренды. Вывод суда о том, что ответчик осмотром склада создал у истца уверенность в серьезности своих намерений, конечно, очень сомнительный.

В период переговоров **истец, руководствуясь серьезностью намерений ответчика в заключении с ним договора аренды, принимал меры и совершал приготовления для получения выгоды в виде подготовки склада под заявленные ответчиком технические требования, освободил склад для целей подготовки его к сдаче в аренду ответчику от прежних арендаторов**.

Выполняемые истцом **подготовительные мероприятия** к предстоящему заключению между истцом и ответчиком договора аренды **были неразрывно связаны с ходом переговоров**, а потому **понесенные истцом убытки** в виде неполученных доходов от прежних арендаторов **находятся в причинной связи с недобросовестным поведением истца по ведению переговоров**.

Таким образом, **стадия**, на которой находились стороны непосредственно перед недобросовестным прекращением переговоров одной из сторон, **поведение каждой из сторон переговоров и оценка восприятия такого поведения другой стороной** учитываются судом при рассмотрении вопроса о том, действовал ответчик добросовестно или нет и было ли прекращение переговоров внезапным и неоправданным. О том, как, например, истец воспринимал поведение ответчика, можно судить по тому, какие решения принимал и действия предпринимал истец в ответ на поведение ответчика (осуществлял подготовительные мероприятия, нес расходы, привлекал консультантов, получал согласования, разрешения и т.п.).

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 4. Лицам, ответственным за проведение переговоров, следует организовать фиксацию динамичного процесса переговоров и всех его основных вех, а также организовать хранение документов (бумажная и электронная переписка, протоколы встреч, соглашения и т.п.), направленных другой стороне или полученных от нее и связанных с ведением переговоров. Фиксация переговорного процесса и организованное хранение документов, касающихся пере-

говоров, позволит суду надлежащим образом оценить переговорный процесс и сделать правильные выводы о добросовестном или недобросовестном ведении переговоров стороной.

Вступление в переговоры и сам процесс переговоров должны иметь материально выраженные следы в виде бумажной или электронной переписки лиц, уполномоченных вести переговоры и имеющих для этого необходимые полномочия. Такая переписка (заявления, запросы, обращения, письма, уведомления и прочее) может быть использована в качестве доказательств собственной добросовестности или недобросовестности другой стороны.

С учетом того, что суды не всегда принимают в качестве доказательств электронную переписку (не заверенную надлежащим образом), предпочтение стоит отдавать обмену бумажной корреспонденцией в процессе переговоров по поводу сделки на значительную сумму.

Именно благодаря тому, что **переговорный процесс между сторонами был зафиксирован** в электронной и бумажной переписке, ее изучение позволило суду проанализировать то, каким образом протекал переговорный процесс, и учесть его динамику при выяснении вопроса о добросовестности/недобросовестности сторон при ведении переговоров.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 5. В тех случаях, когда какой-то элемент сделки или его отсутствие может препятствовать заключения сделки или продолжению переговоров или же служить триггером для выхода из переговоров и подготавливаемой сделки, во избежание обвинения в небрежности и признания такого поведения недобросовестным рекомендуется заранее письменно предупредить другую сторону обо всех таких обстоятельствах (deal breakers), даже если кажется очевидным, что другая сторона о них знает или может догадываться.

Ответчик ссылался среди прочего на то, что **не смог получить корпоративное одобрение** от своих органов управления, и истец мог разумно предполагать/ожидать о возможном прекращении переговоров со стороны ответчика ввиду отсутствия надлежащим образом оформленного корпоративного одо-

брения сделки. Однако суд отклонил этот довод ответчика, указав, что **ни электронная переписка сторон, ни иные доказательства, представленные сторонами спора, не содержат сведений о том, что при проведении переговоров обсуждался вопрос наличия неопределенности в получении ответчиком корпоративного одобрения сделки как препятствия для ее заключения.**

Кроме того, суд учел деловую практику, указав, что **корпоративное одобрение, как правило, предшествует заключению сделки.** Поэтому, **когда истец согласовал с ответчиком все существенные условия договора, подписал договор со своей стороны и передал его на подписание ответчику, у него не могло быть разумных ожиданий или предположений по вопросу неполучения последним корпоративного одобрения.**

В связи с этим суд указал, что **не имеет правового значения довод ответчика о том, что истец, действуя с должной степенью осмотрительности, не мог рассчитывать на подписание договора с ответчиком как единственно возможного сценария развития событий.**

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 6. Правильное прекращение переговоров является обязательным и важным элементом переговорного процесса. Сторона, прекращающая переговоры, не должна просто молча, без объяснения и разумного обоснования причин прекращать переговоры. Такое поведение может быть расценено судом при определенных обстоятельствах как недобросовестное и повлечь для стороны, внезапно прекратившей переговоры, связанные с этим риски.

О прекращении переговоров рекомендуем уведомлять другую сторону письменно (если иной порядок прекращения переговоров не предусмотрен соглашением о порядке ведения переговоров) с указанием причин или обстоятельств, послуживших основанием для прекращения переговоров. При этом, как было сказано выше, чтобы прекращение переговоров не было расценено как внезапное и неоправданное, желательно заранее уведомлять другую сторону о тех обстоятельствах (deal breakers), которые могут послужить причиной прекращения переговоров и отказа от сделки.

Убытки

Установив, что действия ответчика по прекращению переговоров были недобросовестными, суд взыскал с ответчика убытки за период в 6 месяцев: с момента освобождения предстоящих к сдаче в аренду помещений от прежних арендаторов с целью их подготовки под заявленные ответчиком технические требования по дате сдачи складов в аренду третьим лицам.

Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Исходя из общего принципа определения размера убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, сформулированного в пункте 20 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», согласно которому **потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом**, суд взыскал с ответчика упущенную выгоду (доходы, которые истец получил бы от сдачи в аренду помещений Литеры Б1 прежним арендаторам) в размере 15,6 млн. руб. – за период с момента освобождения истцом помещений от арендаторов по дате срыва переговоров ответчиком и с даты срыва переговоров по дате сдачи истцом складов в аренду третьим лицам, всего за 6 месяцев. При этом **суд указал на недопустимость взыскания по ст. 434.1 ГК РФ той упущенной выгоды (доходов), которую потерпевший получил бы по результатам заключения и исполнения договора с самим контрагентом, сорвавшим переговоры**.

Суд не обнаружил, а ответчик не доказал, что у истца были иные причины для расторжения договоров аренды с прежними арендаторами, помимо необходимости подготовки

склада в Литере Б1 для целей сдачи в аренду ответчику.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что **в случае возникновения у одной из сторон переговоров убытков по причине внезапного и неоправданного прекращения переговоров другой стороной, такие убытки должны быть результатом осуществления пострадавшей стороной действий или воздержания от выполнения действий, которые были необходимы для достижения целей переговоров и заключения договора, по поводу которого велись переговоры.**

Если же убытки возникли по иным причинам или в результате действий (бездействия) пострадавшей стороны, не связанных с достижением целей переговоров и реализацией договоренностей, достигнутых сторонами в ходе переговоров, то во взыскании таких убытков судом может быть отказано.

Суд пришел и еще к одному интересному выводу, который хочется процитировать. Обязанность добросовестного ведения переговоров возлагается на ответчика с момента установления первого делового контакта с истцом, выражается в **принципе «не навреди»**, а **образованное от такой видимой добросовестности доверие истца**, а также его **усилия по достижению цели переговоров защищаются законом.**

При таких обстоятельствах **взыскиваемые упущенные доходы не являются предпринимательским риском истца, а являются его убытками, находящимися в причинно-следственной связи с недобросовестным, противоречивым и противоправным поведением ответчика.**

Суд указал, что **диспозицией подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ ответственность ответчика устанавливается не за незаключение контракта**, в том числе ввиду отсутствия надлежащим образом оформленного корпоративного одобрения сделки со стороны ответчика, **и не за расторжение истцом договоров аренды с прежними арендаторами в порядке п. 1 ст. 450 ГК РФ, а по подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ – за проявленную ответчиком небрежность при проведении переговоров, то есть за недобросовестное поведение при ведении переговоров (как непрерывно длящегося, единого процесса, который находится в причинно-**

следственной связи с упущенной выгодой истца – неполученных арендных платежей от прежних арендаторов), не учитывая права и законные интересы своего контрагента.

Из этого очевидным образом следует, что само по себе недобросовестное поведение в ходе переговоров влечет необходимость возмещения убытков только в том случае, если у потерпевшей стороны такие убытки возникли.

Стоит обратить внимание на вывод суда о том, что по смыслу подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ **недобросовестными предполагаются действия** ответчика по проведению переговоров в целом, то есть **за весь период единого переговорного процесса с момента установления первого делового контакта с истцом до момента срыва переговоров.** Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне **не только убытки, возникшие у пострадавшей стороны в течение всего периода переговорного процесса, но и убытки, возникшие после внезапного и необоснованного прекращения, но по причине недобросовестного поведения другой стороны.**

Судом сформулирована позиция о том, что подп. 2 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ **не ставит обязанность возмещения недобросовестной стороной убытков в зависимости от ее осведомленности о расходах, понесенных потерпевшей стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также о неполученных доходах потерпевшего в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.**

Вполне логичный вывод, однако все же следует учитывать, что **расходы потерпевшей стороны могут оказаться неразумными, чрезмерно и необоснованно завышенными** по сравнению с аналогичными расходами и обычными расценками, устанавливаемыми на товары, работы, услуги, однородные с теми, приобретение которых было осуществлено пострадавшей стороной для достижения целей переговоров и заключения договора, по поводу которого велись переговоры.

Поэтому суд принял во внимание, что истец после недобросовестного срыва пе-

реговоров ответчиком предпринимал меры по уменьшению вызванных этим убытков, а именно осуществлял поиск арендаторов на освобожденные складские помещения и заключил договоры аренды с третьим лицом.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 7. Во избежание риска взыскания непредвиденных расходов, понесенных потерпевшей стороной, в случае обвинения в недобросовестном ведении переговоров, **при вступлении в переговоры рекомендуется заключать соглашение о порядке ведения переговоров**, в котором можно установить процедуру и порядок распределения расходов на ведение переговоров между сторонами и/или установить обязанность каждой из сторон предварительно согласовывать с другой стороной размер таких расходов и их целесообразность.

Однако в соответствии с п. 5 ст. 434.1 ГК РФ такое соглашение не может ограничивать ответственность его сторон за недобросовестные действия при ведении переговоров. Условия соглашения, ограничивающие и исключающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 8. С учетом разъяснения, содержащегося в пункте 5 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», указывающего, что ответчик вправе предъявить возражения относительно размера причиненных истцу убытков и представить доказательства, что истец мог уменьшить такие убытки, но умышленно или по неосторожности не принял для этого разумных мер (статья 404 ГК РФ), очевидной рекомендацией для пострадавшей стороны переговоров будет являться указание на **необходимость принимать разумные меры, направленные на уменьшение собственных убытков.**

Пострадавшая сторона должна действовать добросовестно и не должна специально увеличивать или способствовать (попустительствовать) возникновению у себя убытков в связи с недобросовестным ведением переговоров другой стороной в надежде на то, что суд взыщет с недобросовестно прервавшей переговоры стороны любую сумму убытков.